

360

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
AYUDA INTEGRAL S.A.
CONTRA
AXEDE S.A.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015)

Cumplido el trámite procede el Tribunal, mediante el presente laudo, a resolver en derecho las controversias patrimoniales surgidas entre **AYUDA INTEGRAL S.A.**, de una parte, y **AXEDE S.A.**, por la otra.

PRIMERA PARTE: ANTECEDENTES

1. ANTECEDENTES DEL PROCESO Y DEL DESARROLLO DEL TRÁMITE

1.1. Las partes procesales

1.1.1. Parte Convocante: Es **AYUDA INTEGRAL S.A.**, sociedad colombiana constituida mediante Escritura Pública número 31 de fecha 17 de enero de 1992, otorgada en la Notaría Veintiocho (28) del Círculo de Bogotá D.C., con domicilio en Bogotá D.C., representada legalmente por José Raúl Barake Zableh, sociedad quien contó con representación judicial en el presente trámite a través de apoderado especial.

1.1.2. Parte Convocada: Es **AXEDE S.A.**, sociedad colombiana constituida mediante Escritura Pública número 1567 de fecha 17 de octubre de 2000, otorgada en la Notaría Dieciséis (16) del Círculo de Bogotá D.C., con domicilio en Bogotá D.C., representada legalmente por Arturo Carlos Sepúlveda Cuartas, entidad quien contó con representación judicial en el presente trámite a través de apoderado especial.

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

1.2. El contrato

Las controversias suscitadas entre las partes dimanaron del contrato Comercial de Outsourcing de Servicios de Administración General" celebrado entre **AXEDE S.A.** (Contratante) y **AYUDA INTEGRAL S.A.** (Contratista), de fecha 1 de enero de 2010, cuyo objeto, según la cláusula primera, era:

*"**EL CONTRATISTA** se obliga para con **AXEDE S.A.** como contratista independiente a la prestación de los servicios de **OUTSOURCING DE SERVICIOS DE ADMINISTRACIÓN GENERAL** que incluye: Servicio de Aseo y Cafetería, Servicio de Mensajería, Servicios Administrativos, Servicios de Apoyo y en general los demás servicios que en transcurso de vigencia del presente acuerdo **AXEDE S.A.** mediante órdenes de servicio le solicite al **CONTRATISTA**".*

1.3. El Pacto Arbitral

Las partes suscribieron pacto arbitral en la modalidad de cláusula compromisoria contenida en la cláusula décima del "Contrato Comercial de Outsourcing de Servicios de Administración General", cuyo texto es el siguiente:

"DECIMA- ARBITRAMENTO. Las diferencias que surjan entre las partes con origen en el desarrollo, ejecución, terminación o interpretación, a excepción la terminación anticipada, de este contrato y que no puedan arreglarse amigablemente, en un término no mayor a diez días, serán dirimidas por un tribunal de Arbitramento que funcionara en la ciudad de Bogotá D.C., el cual estará conformado por tres (3) árbitros designados dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en la cual surjan las diferencias, comunicándolo por escrito a la otra uno por cada parte.

Los árbitros nombrados por las partes a su vez y dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que fueron designados; acordarán un tercer árbitro, en caso de no existir acuerdo entre las partes para el nombramiento del tercer árbitro, este será designado por la Cámara de Comercio de Bogotá dentro de un término de ocho (8) días hábiles contados a partir de la fecha en que surja la diferencia. En lo previsto en esta cláusula se dará aplicación a lo dispuesto por la Ley 23 de 1992 artículo 101. El fallo del tribunal será en derecho y los gastos que demande el mismo serán sufragados por partes iguales por las partes".

1.4. El Tribunal Arbitral – Conformación y trámite preliminar

El catorce (14) de marzo de dos mil catorce (2014), la parte convocante, por conducto de su apoderado, solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la convocatoria de este Tribunal y presentó demanda en contra de **AXEDE S.A.**¹.

La designación de los árbitros se hizo en reunión de 25 de abril de dos mil catorce (2014) por las partes de común acuerdo respecto de dos de ellos, quienes a su vez por mutuo acuerdo eligieron el tercer árbitro.²

La audiencia de instalación se llevó a cabo el veinticuatro (24) de marzo de dos mil catorce (2014)³.

La demanda fue admitida, una vez fue subsanada, mediante Auto número 3, dictado el catorce (14) de julio de dos mil catorce (2014)⁴, el cual fue notificado por mensaje de datos el veintidós (22) de julio de dos mil catorce (2014)⁵.

AXEDE S.A. contestó la demanda principal oportunamente y se opuso a las pretensiones con alegación expresa de excepciones de mérito⁶.

En audiencia celebrada el diecisiete (17) de octubre de dos mil catorce (2014), se adelantó la diligencia de conciliación entre las partes, la cual se declaró fracasada, por lo cual se fijaron los gastos y honorarios del presente tribunal⁷.

En audiencia celebrada el doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), la presidente informó que la parte convocante había realizado oportunamente el pago de la parte que le correspondía por concepto de honorarios y gastos del presente arbitraje. Adicionalmente, informó que, ante la ausencia de pago de gastos y honorarios por la parte convocada, el día lunes diez (10) de noviembre de dos mil catorce (2014), la parte convocante había consignado por aquella la suma correspondiente, mediante cheque de gerencia⁸. En audiencia de trámite del 25 de noviembre de dos mil catorce (2014) el apoderado de la parte convocada entregó al apoderado un cheque de gerencia por el valor correspondiente a los honorarios y gastos del tribunal a cargo de su poderdante.⁹

¹ Folios 1 al 7 del Cuaderno Principal.

² Folios 36 y 37 y 79 a 85 del Cuaderno Principal.

³ Folios 119 al 122 del Cuaderno Principal.

⁴ Acta número 2, que obra a Folios 132 al 134 del Cuaderno Principal.

⁵ Folios 135 al 139 del Cuaderno Principal.

⁶ Folios 142 al 163 del Cuaderno Principal.

⁷ Acta número 6, que obra a folios 196 al 202 del Cuaderno Principal.

⁸ Acta número 7, que obra a folio 203 del Cuaderno Principal.

⁹ Acta número 8, que obra a folio 208 del Cuaderno Principal.

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

1.5. El proceso arbitral

1.5.1 La competencia del tribunal

El tribunal de arbitraje, en audiencia celebrada el veinticinco (25) de noviembre de dos mil catorce (2014), se declaró competente para conocer de las controversias surgidas entre **AYUDA INTEGRAL S.A.**, de una parte y **AXEDE S.A.**, de la otra, y que se encuentran cobijadas con la cláusula compromisoria contenida en el "Contrato Comercial de Outsourcing de servicios de Administración General" suscrito entre ellas. Las pretensiones y oposición de las mismas sobre las cuales decide este Tribunal son las contenidas en la demanda principal, salvo la pretensión tercera que corresponde exclusivamente a la señora Hilda María Riveros Hernández, tercero no firmante del pacto arbitral, y en la contestación de **AXEDE S.A.** También en esa oportunidad se determinó que tal y como se pactó en la cláusula compromisoria del Contrato, el laudo será en derecho y que, el término será de seis (6) meses debido al silencio de las partes en el Contrato¹⁰.

1.5.2. Las Pruebas Decretadas y Practicadas

Por auto número 11 de veinticinco (25) de noviembre de 2014, se decretaron las siguientes pruebas, con base en la solicitud de las partes¹¹:

- Documentales: Se tuvieron como medios de prueba, con el mérito legal probatorio que a cada cual corresponde, los documentos allegados con la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, y los documentos allegados con la contestación de la demanda arbitral.
- Interrogatorio de Parte del representante legal de **AXEDE S.A.**, Carlos Andrés Gómez Echeverry.
- Testimonios de Hilda María Rivero Hernández, Ingrith Cogoyo, Liliana Carreño, Consuelo Álvarez.
- Interrogatorio de Parte del representante legal de **AYUDA INTEGRAL S.A.** Héctor Eduardo Rozo.
- Exhibición de documentos en poder de la parte convocante.

Los testimonios de Liliana Carreño y Consuelo Álvarez fueron desistidos por la parte convocante. El tribunal aceptó su desistimiento mediante Auto número 14.

¹⁰ Acta número 8, que obra a folio 210 a 212 del Cuaderno Principal.

¹¹ Acta número 8, que obra a folio 215 a 218 del Cuaderno Principal.

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

El de la señora Hilda María Riveros Hernández, fue recibido en audiencia de recepción de pruebas el dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014)¹².

Los interrogatorios de Carlos Andrés Gómez Echeverry, representante legal de **AXEDE S.A.**, y Héctor Eduardo Roza Quintero, representante legal de **AYUDA INTEGRAL S.A.**, fueron evacuados en la misma audiencia de recepción de pruebas el dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014)¹³.

En la misma audiencia, la apoderada especial de la parte convocante, Liliana Cifuentes García, exhibió los documentos solicitados por la parte convocada, los cuales fueron incorporados al expediente mediante el el Auto número 13¹⁴.

El testimonio de la señora Ingrid Cogollo fue recibido en audiencia de dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014), debido a la solicitud de aplazamiento elevada por el apoderado de la parte convocante¹⁵.

En la misma audiencia de dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014), el tribunal declaró cerrado el período probatorio, una vez por secretaría se diera traslado de las transcripciones de las diligencias probatorias llevadas a cabo¹⁶. El tres (3) de febrero de dos mil quince (2015) se corrió traslado de las mencionadas transcripciones.

1.5.3. Los Alegatos de Conclusión

El dieciséis (16) de febrero de dos mil catorce (2015) se llevó a cabo audiencia de alegatos de conclusión. A cada una de las partes se le concedió el término correspondiente para que hicieran sus respectivas alegaciones orales. Al finalizar dicha audiencia, cada una de las partes entregó un resumen escrito de sus alegatos orales, los cuales fueron debidamente incorporados al expediente¹⁷.

1.6. Audiencia de fallo

Mediante Auto No. 15, Acta No. 10, de veintiséis (26) de enero de dos mil quince (2015), el Tribunal señaló el presente día y hora para la audiencia de fallo que se realiza¹⁸.

¹² Acta número 9, que obra a folio 227 del Cuaderno Principal.

¹³ Acta número 9, que obra a folios 229 y 230 del Cuaderno Principal.

¹⁴ Acta número 9, que obra a folio 228 del Cuaderno Principal.

¹⁵ Acta número 10, que obra a folio 234 del Cuaderno Principal.

¹⁶ Acta número 10, que obra a folios 233 a 236 del Cuaderno Principal.

¹⁷ Escritos que obran a folios 241 a 259 a del Cuaderno Principal.

¹⁸ Cuaderno Principal No. 1, folios 233 a 236.

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

1.7. Término para fallar

Conforme al artículo 10 de la ley 1563 de 2012, cuando las partes no señalan el término para la duración del proceso arbitral, éste será de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite; *“Al término del proceso se adicionarán los días de suspensión, así como los de interrupción por causas legales”*. (Artículo 11 de la ley 1563 de 2012).

El Tribunal se encuentra en término para fallar, conforme a las siguientes circunstancias:

- a. El día veinticinco (25) de noviembre de 2014, se efectuó la primera audiencia de trámite, y mediante providencias números 10 y 11 proferidas en la misma audiencia y fecha (Acta No. 8), el Tribunal asumió competencia y decretó las pruebas solicitadas por las partes.
- b. Posteriormente, el proceso se suspendió por solicitud conjunta de las partes en las siguientes oportunidades: entre el veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014) y el quince (15) de diciembre de dos mil catorce (2014), ambas fechas inclusive; es decir, por diecinueve (19) días; del diecisiete (17) de diciembre de dos mil catorce (2014) al veinticinco (25) de enero de dos mil quince (2015), ambas fechas inclusive; es decir, por cuarenta (40) días adicionales

Son, en total, cincuenta y nueve (59) días de suspensión.

Culminada la primera audiencia de trámite el veinticinco (25) de noviembre de dos mil catorce (2014), el término inicial de los seis meses calendario vencería entonces el veinticinco (25) de mayo de 2014, y suspendido el proceso en las oportunidades indicadas, el término legal de seis (6) meses vencería el día veinticuatro (24) de julio de dos mil quince (2015).

Por consiguiente, el Tribunal se encuentra en la oportunidad legal para proferir el fallo.

1.8. La Demanda y su Contestación

1.8.1. Pretensiones

En la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, la sociedad **AYUDA INTEGRAL S.A.**, plantea las siguientes:

“DECLARACIONES Y CONDENAS

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

PRIMERO.- Declarar que la empresa demandante AYUDA INTEGRAL S.A. NIT. 800.159.100-4, tiene derecho a que la empresa demandada AXEDE S.A. le reconozca, liquide y pague todas las sumas de dinero con sus respectivos intereses de ley, en que ha venido incurriendo la demandante, con ocasión de pagos de los salarios de la aforada especial por fuero de estabilidad laboral reforzada, señora HILDA MARIA RIVEROS HERNANDEZ, por ajustarse a los requisitos de ley, luego que [sic] la empresa demandada ya indicada, incumpliera los términos contractuales pactados y decidiera dar por terminado de forma unilateral el contrato de outsourcing de prestación de servicios, celebrado entre ambas empresas el 01 de enero de 2010.

SEGUNDO.- Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad demandada AXEDE S.A. a reconocer, liquidar y pagar con los intereses de ley, a la demandante AYUDA INTEGRAL S.A. todas las sumas de dinero en que esta haya incurrido con ocasión de pagos salariales y prestaciones sociales correspondientes a la aforada especial con estabilidad laboral reforzada HILDA MARÍA RIVEROS HERNÁNDEZ, lo cual asciende a la suma de \$6'483.520.00 SEIS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTINUEVE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA, sumas que deben reconocerse a partir del día siguiente en que la trabajadora fue cesada unilateralmente en sus labores por la demandada.

TERCERO.- Que se condena [sic] a la sociedad AXEDE S.A. a seguir pagando los salarios de la señora HILDA MARIA RIVEROS HERNANDEZ, hasta tanto esta última reciba su reconocimiento prestacional de pensión de invalidez y/o se reciba la autorización de despido tramitada ante el Ministerio del trabajo [sic].

CUARTO.- Que a la entidad demandada se le condene al pago de la mitad de las costas y gastos que implique el proceso.

QUINTO.- Que atendiendo la ley, se condena [sic] a la demandada al pago de todo lo demás que resulten probadas [sic] dentro del proceso, de acuerdo a las facultades extra y ultra petita".

Posteriormente, mediante escrito de fecha nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014), al subsanar la demanda, según lo que fue decretado por el Tribunal, la parte convocante modificó el valor de sus pretensiones y precisó que, para ese momento, ascendían ocho millones sesenta y un mil quinientos cincuenta y dos pesos (\$8'061.552.00). Posteriormente, en la audiencia de conciliación llevada a cabo el diecisiete (17) de octubre de dos mil catorce (2014), la parte convocante nuevamente precisó sus pretensiones, indicando que, para el momento, esta ascendían a veintidós millones de pesos (\$22'000.000.00).

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

Más adelante se volverá a las pretensiones de la demanda, cuando el Tribunal se ocupe de su análisis.

1.8.2. Excepciones

Por su parte **AXEDE S.A.**, propone las siguientes excepciones:

"4.1 Cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la convocada AXEDE:

A. Cumplimiento por parte de AXEDE de la totalidad de las obligaciones generales pactadas en el Contrato Comercial de Outsourcing de Servicios de Administración General.

B. Cumplimiento de las obligaciones especiales del Contrato Comercial de Outsourcing de Servicios de Administración General citadas por la parte convocante (literales e y f de la Cláusula Cuarta (4ª)).

4.2 Inexistencia de la obligación a cargo de la convocada AXEDE de pagar salarios y prestaciones de los empleados de la convocante.

4.3 Ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil contractual.

4.4 Operancia del principio de la relatividad de los contratos.

4.5 Improcedencia de la aplicación del "principio de solidaridad empresarial" a AXEDE por cuanto su objeto social difiere del servicio prestado del cual fue beneficiaria.

4.6 Prohibición legal de proferir fallos extra y ultra etita en controversias de origen civil o comercial.

4.7 Excepción genérica".

Al igual que con las pretensiones, más adelante el Tribunal volverá sobre las excepciones propuestas por la parte convocada.

SEGUNDA PARTE: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Sobre el Contrato

Dadas las características de la relación jurídica que vincula a **AYUDA INTEGRAL S.A.** y a **AXEDE S.A.** en el que, a juicio de las partes, se entremezclan elementos

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

de orden civil, mercantil o laboral, el tribunal considera pertinente adentrarse, en primer lugar, sobre la naturaleza del contrato de prestación de servicios suscrito el 1 de enero de 2010.

En el marco de la administración empresarial, el buen uso de los recursos cumple un lugar importante dentro de los objetivos a cargo de la dirección de la empresa. Desde mediados del siglo pasado, se han venido desarrollando a lo largo y ancho del planeta, fórmulas jurídicas que contribuyan a la optimización de los mismos, una de las cuales ha sido denominada como la flexibilización laboral.

Una de las figuras que se incluye dentro de las denominadas fórmulas de flexibilización laboral, y que se ha implementado con mayor rapidez en diferentes mercados y ordenamientos, es el *outsourcing* o *tercerización* que, de acuerdo con su acepción primigenia se define como “*Término inglés muy utilizado en el idioma español, pero que no forma parte del diccionario de la Real Academia Española (RAE). Su vocablo equivalente es subcontratación, el contrato que una empresa realiza a otra para que esta lleve a cabo determinadas tareas que, originalmente, estaban en manos de la primera.*”¹⁹

En la medida en que no existe una regulación específica dentro de nuestro ordenamiento jurídico que permita determinar con precisión una definición del Contrato de *Outsourcing*, se acude a fuentes alternas como la doctrina especializada y, dentro de ella, los conceptos emitidos por instituciones administrativas del orden nacional que han hecho el esfuerzo de precisar conceptualmente el alcance de esta figura.

De acuerdo con la doctrina, el *Outsourcing* se presenta cuando “*el empresario decide trasladar a un tercero la acción de fabricar, comprar, administrar, operar, ciertas funciones, asesorar o proveer, para que éste sea quien en forma independiente realice la actividad propia del empresario, que puede ser ejecutada total o parcialmente*”²⁰ o cuando se ejerce “*la acción de acudir a una agencia exterior para ordenar una función que anteriormente se realizaba dentro de una compañía, la cual en definitiva contrata un servicio o producto final sin que tenga responsabilidad alguna en la administración o manejo de la prestación del servicio, la cual actúa con plena autonomía e independencia para atender diversos usuarios*”²¹.

¹⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

²⁰ PEÑA NOSSA, Lisandro. Contratos Mercantiles Nacionales e Internacionales. Cuarta Edición. Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 2012. Pág. 449.

²¹ PÉREZ GARCÍA, Miguel y ARAGÓN DE PÉREZ, Victoria. “Flexibilización Laboral y Outsourcing” 1 ed. Santa Fe de Bogotá. Biblioteca Jurídica Dike 1999., 91p.

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

Ahora bien, conceptos que trascienden lo puramente económico para referirse a las implicaciones de esa figura en el campo del derecho, establecen que el *Outsourcing* es "la transferencia de parte del trabajo de una empresa a otra externa mediante un contrato de servicios. Es la contratación a largo plazo de procesos de un proveedor externo para conseguir mayor efectividad (...) se trata de un crecimiento basado en la capacidad de concentrarse en aquellas áreas que contribuyen de manera directa al éxito de la compañía, a fin de que ésta sea reconocida en los mercados y ofrezca productos o servicios con el sello de la excelencia"²². (Subrayado fuera de Texto).

También se ha entendido como "la acción de acudir a una agencia exterior para ordenar una función que anteriormente se realizaba dentro de una compañía, la cual en definitiva contrata un servicio o producto final sin que tenga responsabilidad alguna en la administración o manejo de la prestación del servicio, la cual actúa con plena autonomía e independencia para atender diversos usuarios"²³ (Subrayado fuera de Texto).

El Ministerio de Protección Social ha entendido la figura como "la contratación de los servicios de una empresa ajena, para la ejecución de algunos procesos que se realizaban dentro de la organización, así como adquirir productos y servicios de proveedores externos en lugar de utilizar los recursos internos"²⁴.

La Superintendencia Nacional de Salud lo explicó como "[e]l proceso en el cual una firma identifica una porción de su proceso de negocio que podría ser desempeñada más eficientemente y/o más efectivamente por otra corporación o persona, la cual es contratada para desarrollar esa porción de negocio. Esto libera a la primera organización para enfocarse en la parte o función central de su negocio. Un acto por el cual una organización acude a un empresa o persona exterior, para que realice un trabajo correspondiente a un proceso para su negocio, y en el que la contratada está especializada, consiguiendo la organización en su negocio, una mayor efectividad a través de esta empresa o persona exterior especializada"²⁵.

De las definiciones transcritas encontramos elementos coincidentes que permiten analizar la figura a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, aunque se trate de

²² PÉREZ CACERES, José Raúl. Outsourcing una alternativa en expansión. Artículo de la Revista del Instituto Peruano de Administración de Empresas. 1995., p. 42.

²³ PÉREZ GARCÍA, Miguel y ARAGÓN DE PÉREZ, Victoria. Flexibilización Laboral y Outsourcing. Primer Edición. Santa fe de Bogotá. Edi. Dike. 1999., p 91.

²⁴ Ministerio de Protección Social. Concepto No. 72490 del 16 de marzo de 2011. Rad. 34112 del 9 de febrero de 2011. Véase también Concepto No. 159468 del 10 de junio de 2008 en el que la misma entidad manifestó: "[e]l outsourcing es la contratación de los servicios de una empresa ajena, para la ejecución de algunos procesos que se realizaban dentro de la organización, así como adquirir productos y servicios de proveedores externos en lugar de utilizar los recursos internos."

²⁵ Superintendencia Nacional de Salud. Concepto 2.2012.015024 del 8 de marzo de 2012. Ref.: Contratación personal PSS de naturaleza Privada.

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

un contrato atípico²⁶, y nos llevan a concluir que es un verdadero contrato pues existe un acuerdo de voluntades cuya intención no es otra que generar efectos en el campo del derecho, creando obligaciones.

Ahora bien, ese acuerdo de voluntades se realiza, conforme a las mismas definiciones ofrecidas, entre dos partes: de un lado, la empresa que decide externalizar algunas actividades o procesos y, del otro, la empresa que prestará el servicio. En cualquiera de los dos eventos siempre existe un ente económico cuya necesidad de optimizar recursos permite contactar a una empresa especializada en ofrecerlos.

En ese orden de ideas, el objeto del contrato de *Outsourcing* es trasladar al sujeto contratista, todas y cada una las responsabilidades, derivadas de un proceso que ha sido identificado por el contratante y que le permite la concentración de sus esfuerzos en las actividades esenciales de la empresa a fin de obtener una mayor ventaja competitiva.

Siendo el *outsourcing* un contrato innominado, que debe ser evaluado a luz de la teoría general de los contratos, es necesario identificar su naturaleza jurídica, con el fin de determinar las disposiciones del ordenamiento jurídico que le son aplicables a las relaciones que surgen de dicha figura.

Para la mayoría de la doctrina se trata de un contrato comercial; mientras que para otros se trata de un contrato que debe regirse por las normas del derecho civil por entender en él un arrendamiento de obra, y, por último, hay quienes piensan que es una especie de contrato laboral.

De acuerdo con las características del contrato, el Tribunal entiende que la naturaleza del contrato de *outsourcing* es comercial, bajo el criterio de la calidad de las partes que en él intervienen, pues siempre existe una parte que tiene la calidad de comerciante a la luz del artículo 10 del Código de Comercio, el cual establece que *"Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en algunas de las actividades que la ley considera mercantiles. La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona"*.

También lo es según los artículos 20 y 21 del mismo Estatuto que establecen: *"Se tendrán como mercantiles los actos de los comerciantes relacionados con*

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de mayo de 1938 G.J., t. XLVII, PÁG. 570Al manifestó que: "Las relaciones convencionales que no encajan dentro de ninguno de los tipos reglamentados de contrato, se aprecian por analogía del tipo contractual afín al punto de vista jurídico pertinente, o por los principios generales del derecho de las obligaciones y contratos, y, a título complementario, por el arbitrio judicial".

actividades o empresas de comercio, y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de las obligaciones mercantiles", en la medida en que, de un lado, participan empresas²⁷ que contratan los servicios de algunas actividades o procedimientos que antes realizaba en sus instalaciones y a través de una planta de personal propia y, del otro lado, intervienen empresas especializadas que prestan los servicios o procedimientos, de manera autónoma e independiente técnica y administrativamente.

2. El contrato de *outsourcing* a la luz de la legislación laboral vigente

Ahora bien, teniendo en consideración las afirmaciones de parte y parte, principalmente de la convocante en relación con la calidad de las obligaciones que asumieron las partes en desarrollo del contrato suscrito el 1 de enero de 2010, el Tribunal se referirá a las implicaciones de la legislación laboral en este contrato.

En nuestro mercado, quienes se han encargado mayoritariamente de ejecutar contratos de *outsourcing* asumiendo las responsabilidades que ello implica, han sido, comúnmente, las cooperativas de trabajo, las empresas asociativas de trabajo y los contratistas independientes. Esta última figura, referenciada por las partes en su correspondencia y alegatos, fue introducida en la legislación colombiana con la expedición del Decreto 2127 de 1945²⁸; posteriormente reglamentada a través de los Decretos 2663 y 3743 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), en su artículo 34, subrogado por el artículo 3 del decreto 2352 de 1965.

La modalidad de contratista independiente, regulada por el Código Sustantivo del Trabajo (CST), es una de las formas a través de las cuales se ha ejecutado el contrato de *Outsourcing*, sin que por ello deba entenderse —en opinión del Tribunal— que su naturaleza muta de un contrato comercial a un contrato de tipo laboral, pues en esencia sigue siendo un contrato comercial que debe observarse a la luz de dichas disposiciones. Sin embargo, se reconoce que el modelo del *outsourcing* puede funcionar teniendo como marco o responsabilidades derivadas del artículo 34 del CST, el que dispone:

"ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. Modificado por el art. 3, Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:

²⁷ Artículo 25 del Código de Comercio. "Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimiento de comercio." (Subrayado fuera de Texto).

²⁸ Decreto 2127 de 1945. Artículo 6. "Contratar la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno, por un precio determinado. Estas obras o labores deben ser realizadas por el contratista con sus propios medio, además de que debe disponer de independencia técnica y administrativa".

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.” (Subrayado fuera de Texto)

La disposición pone en evidencia que son empleadores las personas que contratan u ofrecen la ejecución de prestación de servicios asumiendo todos los riesgos, es decir que frente a los trabajadores, el contratista ejerce el poder subordinante²⁹, siendo un verdadero empleador y, por tanto, corriendo con todas las prestaciones e indemnizaciones que ello implique.

Ahora bien, tratándose el *outsourcing* de un contrato en el que la voluntad de las partes prima sobre las disposiciones existentes en el ordenamiento jurídico, mientras no contradigan las normas imperativas, usos y las buenas costumbres, es del caso mencionar que las partes del contrato, de manera voluntaria, clara y transparente, pudieron prever un escenario en que, sin perjuicio del modelo contemplado en el artículo antes mencionado, deba aplicarse este y no otro. Como pasa a explicarse en detalle, en el caso *sub examine*, las partes establecieron voluntariamente obligaciones y efectos que en aras de hacer prevalecer lo establecido en el artículo 1602 del Código Civil, debe respetarse.

3. El caso concreto

Revisado el caso concreto y analizadas la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente, este Tribunal acudirá a la reglas de interpretación contenida en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil³⁰, en los cuales se establecen que

²⁹ De acuerdo con el artículo 22 del C. S. T. la continuada subordinación junto con el salario y la actividad personal del trabajo se constituyen en elementos esenciales de una relación laboral.

³⁰ Aplicables también, por remisión general que realiza el artículo 822 del Código de Comercio, a los asuntos mercantiles. Al respecto, es importante rememorar que la jurisprudencia colombiana ha tenido ocasión de

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

descubierta y conocida con claridad la intención de las partes del contrato, debe prevalecer ésta más que la denominación que las mismas puedan darle. En ese sentido establece la Corte Suprema de Justicia que: *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*. En consecuencia, *“la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la “recíproca intención de las partes”³¹ (Subrayado fuera de Texto).*

Al respecto dijo la Corte Suprema de Justicia que *“...debe reiterarse también, como está suficientemente decantado, que en el derecho privado nacional en materia de interpretación contractual rige el principio básico según el cual “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras” (artículo 1618 del Código Civil). Desde antiguo, la jurisprudencia y la doctrina han señalado que este principio es el fundamental dentro de la labor interpretativa, al lado del cual los demás criterios y reglas establecidos en el Código Civil toman un carácter subsidiario, instrumental o de apoyo, en la labor de fijación del contenido contractual”³².*

El principio rector de la interpretación contractual es la genuina búsqueda de la común intención de las partes. La hermenéutica, en el desarrollo de su labor, debe mirar como objetivo primario, la voluntad plasmada por las partes en el acuerdo negocial desde una perspectiva subjetiva que le permita develar el verdadero alcance del acuerdo y esclarecer su contenido empleando las reglas que la normativa prevé. La utilización de tales reglas depende de los contornos y las necesidades específicas del caso concreto.

De esta manera, en el caso que nos ocupa, no puede reducirse el análisis de la intención de las partes al documento final, sino que es necesario acudir a las demás

agregar que *“... tratándose de contratos mercantiles, el juzgador no puede circunscribir su atención exclusivamente a las precitadas reglas hermenéuticas (esto es, a las de la codificación civil), todas ellas establecidas en el Código Civil, pero aplicables a los negocios jurídicos de esa estirpe, por la integración normativa que dispone el artículo 822 del Código de Comercio, sino que debe igualmente atender los principios – o directrices- que, de manera especial, consagra esta última codificación, entre ellos, por vía de ejemplo, el que aparece entronizado en el artículo 871, conforme al cual, “los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo estipulado expresamente en ellos, sino además a todo lo que corresponde a su naturaleza, según la ley, la costumbre o la equidad natural” (se destaca), o el que recoge el artículo 835, que ordena presumir esa buena fe, aún la exenta de culpa...”* (los paréntesis no pertenecen al texto original) (Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de febrero de 2005. Exp.7504).

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de julio de 2009. M.P. William Namén Vargas. Exp. 2000-310.

³² Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2008.

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

pruebas sobre los actos preparatorios³³ e incluso posteriores³⁴, la situación, la posición, la experiencia y la profesión (especialidad, en este caso particular es importante resaltar que AYUDA INTEGRAL conoce los efectos propios de realizar labores o procesos con personal propio en empresas que así lo solicitan) de los sujetos allí involucrados.

En reiteradas oportunidades se ha dicho que: "(...) la *"recíproca intención de las partes"* de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aun siendo "claro" el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que "... los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato"³⁵ (Subrayado fuera de Texto)

Por tal razón, del documento suscrito entre las partes y las pruebas que hacen parte del expediente³⁶, este tribunal extrae, por una parte, que desde los acercamientos

³³ Interrogatorio de Carlos Andrés Gómez Echeverry, que obra a folio 208 del Cuaderno de Pruebas 1. En el mismo sentido, Interrogatorio de parte de Héctor Rozo Buitrago, que obra a folio 199 del Cuaderno de Pruebas 1.

³⁴ Carta del 24 de mayo de 2013 enviada por AXEDE a AYUDA INTEGRAL, donde se confirma que AXEDE jamás pretendió actuar como empleador y así lo había entendido siempre, que obra a folio 9 del Cuaderno de Pruebas 1.

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de junio de 1989. Reiteradamente se ha manifestado que por esta Corporación: "Con referencia a la común intención, el legislador impone la regla de no limitarse al sentido literal, esto es, al significado gramatical o semántico natural del vocablo utilizado, sea en el contexto general del contrato, sea en el contexto específico de cada palabra, sea en su expresión textual y literal o en su conexión sintáctica por elementales márgenes de disimilitud, ambigüedad u oscuridad semántica, trascendiendo la esfera del simple motivo (interpretación subjetiva), del escrito y la actuación (interpretación objetiva), para lo cual, el juez, sin restringirse a un subjetivismo puro o estricto, de suyo, intrascendente in mente retenta, indagará desde su fase genética in toto el acto dispositivo, la conducta previa, coetánea y ulterior de las partes inserta en la época, lugar y medio predeterminado, verificará su conformidad o desavenencia con el ordenamiento y precisará sus efectos, o sea, la relevancia jurídica del sentido de la communis intentio, locución referida ab initio a la concepción eminentemente voluntarista del negocio jurídico a speculum como acto de "voluntad interna", ora "declarada" (Subrayado fuera de Texto). Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil del 15 de mayo de 1972.

³⁶ Interrogatorio de Carlos Andrés Gómez Echeverry, que obra a folios 205 a 209 del Cuaderno de Pruebas 1: DR. LUANGO: **Pregunta n°.2.** ¿Bajo ese entendido, manifieste al Tribunal cuál es el objeto de dicho contrato?

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

entre ellas, la intención de **AXEDE S.A.**, desde el comienzo fue clara y precisa en el sentido de que querer tercerizar, subcontratar los procesos (administrativos, aseo, entre otros) con el fin de quedar excluido de toda responsabilidad al momento de presentarse alguna eventualidad y concentrarse en sus actividades comerciales, en las que es realmente competitivo y eficiente, desligándose totalmente de la gestión de esos procesos, lo que a su vez conlleva la liberación de las responsabilidades de todo orden con algún trabajador de **AYUDA INTEGRAL S.A.** y, por la otra, que **AYUDA INTEGRAL S.A.** en todo momento dejó claro su intención de asumir todas y cada una de las responsabilidades derivadas de ser el verdadero empleador de los trabajadores que enviaba a **AXEDE S.A.** Es así que, acudiendo a reiterada jurisprudencia, este Tribunal se preocupará por *"auscultar, desentrañar, precisar y determinar el sentido jurídicamente relevante del negocio, el alcance de su contenido y la identificación de los fines perseguidos con su celebración para imprimirle eficacia final"*³⁷.

De la Cláusula Tercera del contrato, en la que se establecieron las obligaciones del CONTRATISTA, se extrae con toda claridad la refrendación de la asunción de todas las responsabilidades de la asunción de su condición de EMPLEADOR, se establece la posición que frente a los trabajadores tendrá cada una de las partes del contrato de outsourcing, configurándose así un límite a la responsabilidad del CONTRATANTE, pues se niega toda posibilidad al trabajador de que se considere la existencia de una relación laboral entre este y **AXEDE S.A.**, pues se estableció:

SR. GÓMEZ: *"Cláusula primera, objeto, el contratista se obliga para con Axede S.A., como contratista independiente a la prestación de los servicios de outsourcing de servicios, administración general que incluye, servicio de aseo y cafetería, servicio de mensajería, servicios administrativos, servicios de apoyo y en general los demás servicios que en el transcurso de vigencia del presente acuerdo Axede S.A., mediante órdenes de servicio le solicite al contratista"*.

DR. LUANGO: **Pregunta n°.3.** ¿Atendiendo la lectura que usted acaba de hacer del objeto contractual, manifieste a este tribunal si en el marco de dicho contrato, en alguna oportunidad Axede le indicó a Ayuda Integral qué personal o cuál era el personal que debía contratar para prestar ese servicio o cumplir con ese objeto?

SR. GÓMEZ: ¿Qué tipo de actividad?

DR. LUANGO: No, si en un momento Axede le indicó a Ayuda Integral cuál era el personal que debía contratar para prestar dichos servicios.

DRA. RUGELES: ¿Doctor usted se refiere a quiénes como personas?

DR. LUANGO: Como personas naturales.

DRA. RUGELES: ¿Individuales o a las características de esas personas, al perfil?

DR. LUANGO: No, como personas individuales.

SR. GÓMEZ: Este es un contrato que como su nombre lo indica, se refería al outsourcing de servicios de administración de personal para terminación de contrato suministraban alrededor de 18 personas y particularmente si se hizo el requerimiento, no de alguien en especial, sino personas que venían con contrataciones anteriores de prestadores del mismo servicio que pasaran a Ayuda Integral para que prestaran o continuaran prestando el servicio.

³⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de julio de 2009. M.P. William Námern Vargas. Exp. 2000-310. Véase entre otras sentencias Casación Civil. Sentencia del 27 de agosto de 1997, Casación Civil. Sentencia del 5 de julio de 1983, Casación Civil. Sentencia del 10 de diciembre de 1999, exp. 5277 y Casación Civil. Sentencia del 18 de febrero de 2003. Exp. 6806

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

"TERCERA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA, se obligará para con AXEDE S.A. a lo siguiente:

[...]

c. A cumplir con las todas las disposiciones legales aplicables con respecto de los trabajadores que prestan los servicios en AXEDE S.A.; entre estas pago de salarios, prestaciones sociales, horas extras, recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos, aportes parafiscales, afiliaciones a EPS, AFP, RP y caja de compensación; lo cual podrá ser verificado por AXEDE S.A en el momento que lo requiera"

Suponer que **AXEDE S.A.**, en el marco del contrato de outsourcing, asumía pagos derivados de una relación laboral directa con el CONTRATISTA, excede la intención y el pacto que las partes contemplaron en el contrato objeto de estudio y, en consecuencia, sería exigir una obligación que no existe para el CONTRATANTE.

Para dejar aún más clara la voluntad de las partes respecto de la responsabilidad que **AXEDE S.A.** tendría frente a los trabajadores de **AYUDA INTEGRAL S.A.**, se pactó con toda claridad en el parágrafo de la cláusula a la que venimos haciendo referencia, que:

"PARÁGRAFO: En desarrollo de las responsabilidades y representaciones asignadas por AXEDE S.A. ningún funcionario de EL CONTRATISTA tendrá ningún tipo de vinculación laboral directa o indirecta con AXEDE S.A. y todas las obligaciones laborales con estos funcionarios serán de responsabilidad exclusiva DEL CONTRATISTA por tratarse de una prestación de servicios de Outsourcing".

Esta cláusula ofrece la claridad necesaria para determinar, en primer lugar, que verdaderamente estamos bajo un contrato comercial de *outsourcing*, pues, sin que medie subordinación entre los empleados del CONTRATISTA y el CONTRATANTE, se presta un servicio de operaciones para una empresa como **AXEDE S.A.**, la cual no tiene responsabilidad alguna frente a la obligaciones que un verdadero empleador (AYUDA INTEGRAL) debe asumir antes sus trabajadores y, en segundo lugar, la voluntad manifiesta de **AYUDA INTEGRAL S.A.** de exonerar de toda responsabilidad a **AXEDE S.A.** frente las obligaciones laborales de sus propios trabajadores.

Compréndase, entonces, que la directriz cardinal de la interpretación de un contrato es desentrañar la común intención de las partes aún sobre el texto literal, tal como dispone el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, *"conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"*, o sea *"la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes"*, sin erradicarla *"por el hecho de que las palabras usadas por los contratantes reflejen, prima facie, claridad y precisión, pues no hay que olvidar que si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse"*

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

más que al tenor literal, el que, in radice, en precisas circunstancias, puede llegar a eclipsar y, por ende, desfigurar, la verdadera voluntad de los convencionistas, ratio medular del laborio hermenéutico. No en vano, como bien lo señala la antigua máxima, “la letra mata, y el espíritu vivifica”³⁸. De esta forma la actividad de hermenéutica contractual, entre otras reglas, desde luego, implica que “las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad” y “los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo estipulado expresamente en ellos, sino además a todo lo que corresponde a su naturaleza, según la ley, la costumbre o la equidad natural”³⁹.

Con todo esto en mente, el Tribunal es de la opinión que si **AXEDE S.A.** hubiera contemplado la posibilidad de que al encargar a un tercero la realización de un proceso productivo o un servicio, iba a verse involucrado, en algún momento, en riesgos o costos que por su naturaleza corresponden a ese tercero contratista en el marco de ejecución del contrato de *outsourcing*, tal y como sucede con las acreencias, indemnizaciones o pago derivados de la relación laboral existente entre el contratista (AYUDA INTEGRAL) y los empleados de este, muy seguramente no hubiera contratado o, por el contrario, hubiera buscado una fórmula de modificación contractual que lo favoreciera, pues de la redacción del contrato se desprende que en casi la totalidad de la ocasiones, salvo los casos contemplados en los literales e) y f) que aquí se estudian, la responsabilidad de **AXEDE S.A.** frente a los trabajadores de **AYUDA INTEGRAL S.A.** es inexistente pues la asume totalmente esta última empresa en su integridad como verdadero empleador⁴⁰.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC. 040-2006, expediente 7504.

³⁹ Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1026 de 2001. Exp. D-3468. Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-301 de 1993. Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-1009 de 2000; C-926 de 2000; C-842 de 2010 y T-717 de 2011. Vid. Hernández Mesa, Nelson. La aplicación del principio de la armonización concreta en la solución de conflictos entre Derechos Fundamentales, en *Revista de Derecho*. Universidad del Norte. No. 19. 2003. pp. 198 y ss.

⁴⁰ Interrogatorio al Dr. Héctor Eduardo Rozo Quintero del 16 de diciembre de 2014, que obra a folios 195 a 204 del Cuaderno de Pruebas 1:

DR. SEGURA: **Pregunta n°.2.** ¿De conformidad con su respuesta anterior, infórmele al Tribunal si en el contrato de outsourcing de servicios de administración general celebrado el día primero de enero, era Ayuda Integral quien se encargaba de contratar a los trabajadores que prestaban los servicios en las instalaciones de Axede? SR. ROZO: ¿Cuando usted menciona contratar es con todo el proceso de selección?

DR. SEGURA: ¿Tenían vínculos laborales?

SR. ROZO: Claro, había un vínculo laboral con personal que Axede nos decía que teníamos que contratar.

DR. SEGURA: **Pregunta n°.3.** ¿Infórmele al Tribunal qué es lo que usualmente los clientes de Ayuda Integral buscan al contratar con esta sociedad?

SR. ROZO: Suplirles algún servicio, bien sea elemental u otro tipo de servicio que ellos requieren y necesitan dárselo a otra compañía, pero que es un servicio propio para el cumplimiento de las labores de ellos, del cliente nuestro.

DR. SEGURA: **Pregunta n°.4.** ¿Infórmele al Tribunal si usted conocía cuáles fueron las razones que motivaron a Axede en concreto para celebrar el contrato de administración general de outsourcing de fecha primero de enero/10?

SR. ROZO: Supongo que las razones eran como lo mencioné ahorita, suplir una necesidad que no podían hacer ellos mismos y nos otorgaron el contrato para que les prestáramos ese servicio.

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

Ahora bien, atendiendo la voluntad de las partes, surge la necesidad de analizar el contrato, a la luz del cumplimiento del “Deber de Coherencia” en su principal manifestación (actos propios), el cual debe gobernar la ejecución contractual.

El “Deber de Coherencia”, que se encuentra presente desde el momento mismo de la formación del negocio jurídico y se extiende a su ejecución y terminación, y que, sin perjuicio de que no esté expresamente consagrado en el derecho colombiano, surge de principios constitucionales y legales tales como el de buena fe que permiten establecer que este deber jurídico: “(...) *se refiere a la necesidad de obrar con plena y sistemática coherencia negocial para no afectar el derecho del otro ni su confianza, relacionando de esta manera el contenido de este deber con la cooperación y la solidaridad que deben inspirar actualmente el derecho privado*”⁴¹ (Subrayado fuera de Texto).

En ese sentido, este deber jurídico tiene una doble perspectiva, pues, de un lado exige que exista un comportamiento continuo y uniforme de parte de los contratantes y, del otro lado exige la ausencia de contradicción⁴².

Ahora bien, la principal manifestación del “deber jurídico de coherencia” es la prohibición que tienen los contratantes de ir en contra de sus propios actos. Para el tribunal, en este caso en particular, la reclamación que realiza **AYUDA INTEGRAL S.A.** a **AXEDE S.A.** se convierte en una contradicción respecto de los actos ejecutados por aquel (promoción de su experiencia en la ejecución de contratos de *outsourcing* de servicios que liberan de responsabilidades laborales al contratista por no tener la calidad de empleador), pues, de un lado garantiza que “*En desarrollo de las responsabilidades y representaciones asignadas por AXEDE S.A. ningún funcionario de EL CONTRATISTA tendrá ningún tipo de vinculación laboral directa o indirecta con AXEDE S.A. y todas las obligaciones laborales con estos funcionarios serán de responsabilidad exclusiva DEL CONTRATISTA por tratarse una prestación de servicios de Outsourcing*” y, del otro lado, reclama que tiene derecho a que se le reembolsen los pagos de los salarios de una aforada especial por fuero de estabilidad laboral reforzada, todo bajo el amparo de los literales e) y f) contenido en el contrato objeto de estudio.

Observa el Tribunal que, sin perjuicio de que en la mayoría del clausulado del contrato se determinó que se excluía de responsabilidad a **AXEDE S.A.** por cualquier tipo de conflicto u obligación que surgiera con trabajadores de **AYUDA INTEGRAL S.A.**, las partes, con base en el principio de autonomía de la voluntad privada, en los e) y f) de la misma cláusula, ajenos a lo que podría entenderse como

⁴¹ BERNAL FANDIÑO. Mariana. El deber de Coherencia en el Derecho Colombiano de los Contratos. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Colección Laureada. Bogotá. 2013. Pág. 65.

⁴² Ibidem. Pág. 84.

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

propio de la naturaleza del contrato de *Outsourcing*, radicarón en cabeza de **AXEDE S.A.** obligaciones que resultan contradictorias con conductas y afirmaciones realizadas por **AYUDA INTEGRAL S.A.**, pues no se entiende cómo, durante todo el contrato, se han hecho manifestaciones reiteradas en donde se exonera al CONTRATANTE de obligaciones que puedan surgir de las relaciones de trabajo existentes entre **AYUDA INTEGRAL S.A.** y sus trabajadores⁴³, pero mediante una cláusula que adolece de claridad, impone las mismas obligaciones que durante el contrato se encargó de exonerar.

En ese orden de ideas, el literal e) de la Cláusula Cuarta establece que **AXEDE S.A.** deberá “e. *Respetar los lineamientos legales generales vigentes respecto de los trabajadores que presten los servicios objeto del presente contrato que se encuentren con una estabilidad reforzada o cualquier otra protección especial, con el fin de no afectar al EL CONTRATISTA por esta omisión.*” Dicha cláusula, a juicio del Tribunal, resulta contradictoria respecto de las conductas desplegadas por **AYUDA INTEGRAL S.A.**, pues actuando como verdadero empleador, y así quedó probado, era esta y no **AXEDE S.A.** quien debía asumir la obligación relativa a respetar los lineamientos legales respecto de sus trabajadores que presentaren una estabilidad reforzada que, dicho sea de paso, no fue probado por **AYUDA INTEGRAL S.A.**

Ahora bien, respecto del literal f) de la Cláusula Cuarta del contrato⁴⁴, la cual además de confusa, radica en cabeza de **AXEDE S.A.** una serie de obligaciones

⁴³ Véase cláusulas Tercera y Parágrafo; Cláusula Séptima, Cláusula Octava y Cláusula Décima Cuarta del contrato celebrado entre las partes el 1 de enero de 2010. Véase Cláusula Séptima del contrato que con toda claridad se refiere a la declaración de ausencia de relación laboral por parte de **AXEDE** para con los trabajadores, muy propio del contrato de outsourcing; la Cláusula Octava que declara nuevamente la ausencia de responsabilidad de **AXEDE** por aquellas situaciones de relación extracontractual en las que por el hecho de aquellos trabajadores enviados a **AXEDE** por **AYUDA INTEGRAL**, se incurra; la Cláusula Décima cuarta se establece que el CONTRATISTA debe establecer una garantía a favor de **AXEDE**, que comprende una póliza de seguro que cubriría los riesgos del posible incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato, por parte del CONTRATISTA; y por otro lado, la posibilidad de que el CONTRATISTA dejase de pagar los salarios de los trabajadores, incumplimiento en el que incurriría **AYUDA INTEGRAL** al dejar de cancelar las obligaciones derivadas, en este caso particular, del contrato que **AYUDA INTEGRAL** suscribió con **HILDA MARIA RIVEROS** tal y como lo confesó en escrito aportado al expediente y que fue dirigido al Ministerio de Trabajo (Hechos. PRIMERO), visible a folio 31 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente; y finalmente, la Cláusula Décima Quinta la cual contempla las maneras de terminación del contrato, pero, para este Tribunal el reparo que vale la pena formular en torno a esta cláusula se basa en el Parágrafo del mismo, dado que excluye la responsabilidad del CONTRATISTA de la situación en la que se encuentre el trabajador al momento en que se termina el contrato, lo que nos sacaría del objetivo de tercerizar servicios o procedimiento contradiciendo de manera efectiva la voluntad del CONTRATISTA de asumir la carga de un verdadero empleador, en consecuencia, el Tribunal no entiende cómo, por un lado **AYUDA INTEGRAL S.A.** garantiza que **AXEDE S.A.** no sería responsable por obligaciones derivadas de relaciones laborales entre empleados de **AYUDA INTEGRAL S.A.** y por el otro se excluye así mismo de responsabilidades derivadas de esas mismas relaciones al momento de terminar el contrato.

⁴⁴ Literal f), Cláusula Cuarta del Contrato de Outsourcing de Servicios: “Respetar y dar cumplimiento a la ley 361 de 1997 por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación. Por lo tanto, es consiente que un empleado en situación de discapacidad según lo que define la

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

derivadas del cumplimiento de la Ley 361 de 1997, este Tribunal considera oportuno hacer una precisión respecto de lo que se entiende por persona con discapacidad o limitación.

Las normas internacionales, la Constitución y la ley, según ha dicho la Corte Constitucional, definen persona en situación de discapacidad como *“aquellas personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”*⁴⁵. En dicha situación, aparentemente, se encontraba la señora HILDA MARIA RIVEROS HERNÁNDEZ.

Ahora bien, visto el expediente, al respecto el Tribunal encuentra lo siguiente: la señora HILDA MARIA RIVEROS fue diagnosticada el 5 de abril de 2013 de síndrome maguito rotador bilateral, síndrome túnel del carpo bilateral, epicondilitis lateral bilateral, tendinitis de flexoextensiones de antebrazos bilateral. Sin embargo, para esa no se encontraba incapacitada o, por lo menos, sólo aparece prueba de incapacidad posterior, así como tampoco aparece probado que **AXEDE S.A.** tuviera conocimiento de ese hecho. Sin embargo, dada la situación de la señora HILDA MARIA RIVEROS derivada del diagnóstico, este Tribunal acogerá lo dicho en múltiples oportunidades por la Corte Constitucional frente a los medios de prueba necesarios para acreditar dicha situación y para tal efecto hará prevalecer la realidad sobre la forma⁴⁶, reconociendo que para el 5 de abril de 2013 la señora HILDA se encontraba en la situación a que se refiere la Ley 361 de 1997. Es decir, en relación con ella no se discute su situación. Sobre el efecto que esto tiene respecto de la ejecución de las obligaciones a cargo de las partes se pronuncia el Tribunal en el siguiente aparte.

4. Sobre el incumplimiento cuya declaración se pretende por la convocante

En su escrito de demanda, solicita **AYUDA INTEGRAL S.A.** que la sociedad **AXEDE S.A.** le pague sumas de dinero por los pagos que esa sociedad ha debido hacer a la señora Hilda María Riveros Hernández toda vez que la sociedad demandada *“incumpliera los términos contractuales pactados y decidiera dar por*

mentada ley y las acordes a ella, solo se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por parte de EL CONTRATISTA si existe permiso del Ministerio de Protección Social y se le deberá garantizar la protección especial que exige la Ley y a la constitución; por lo tanto todos los costos que puedan desprenderse de esta situación estarán a cargo de AXEDE S.A.”

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 606 del 1 de agosto de 2012. M.P. ADRIANA MARIA GUILLEN ARANGO.

⁴⁶ Ibidem. **“Para efectos de acreditar o de probar la situación de limitación o discapacidad prevalece la realidad sobre la forma.”** En efecto, el principio de primacía de la realidad sobre las formas y el carácter no tarifado de los medios de prueba ha sido la constante para probar tanto la condición general de limitación, como la situación particular de discapacidad o minusvalía, en relación con el acceso y goce efectivos de los derechos y a la salud y a la estabilidad laboral reforzada de la población en situación de discapacidad.” (Subrayado fuera de Texto).

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

terminado de forma unilateral el contrato de outsourcing de prestación de servicios que celebraron las partes.

En los hechos en que funda sus pretensiones expresamente indica la sociedad demandante que la demandada *“decidió de manera sorpresiva y unilateral manifestar a la trabajadora que ya no contaría con sus servicios, sin mediar autorización por parte del ministerio de trabajo, como lo manda la ley”* así como que *“con posterioridad a su decisión de prescindir de los servicios de la trabajadora tantas veces mencionada, manera (sic) unilateral la demandada notifico (sic) a mis poderdantes su decisión de dar por terminado el contrato de prestación de servicios que las unía en relación comercial (...)”*.

También entiende la demandante que con su conducta la sociedad demandada incumplió lo previsto en los literales e y f de la cláusula cuarta de su contrato, antes citada.

Sobre lo anterior hubo oposición expresa de la sociedad demandada quien señaló, al contestar los hechos de la demanda, que no es cierto que se haya efectuado manifestación alguna a la trabajadora, sino que el proceder de **AXEDE S.A.** consistió en dar por terminado el vínculo contractual con la demandante según lo previsto en el mismo clausulado del contrato.

Con base en las pruebas practicadas el Tribunal pudo establecer lo siguiente:

En el contrato denominado por las partes como *“Contrato de Outsourcing de Servicios de Administración General”* y, particularmente, en su cláusula sexta fue pactada por las partes la posibilidad de terminar su vínculo contractual mediante aviso con tres (3) meses de anticipación al momento de terminación.

El contrato estuvo vigente entre el primero (1º) de enero de dos mil diez (2010) al dieciocho (18) de mayo de dos mil trece (2013), toda vez que mediante comunicación de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil trece (2013)⁴⁷ **AXEDE S.A.** comunicó su intención de dar por terminado el contrato, fundándola, además, en el proceso de reestructuración que estaba haciendo esa compañía para esa época. Frente a esta decisión no hubo reparo general de la sociedad demandante, de hecho en su comunicación de respuesta de fecha 11 de abril de 2013, expresamente señaló que procederían al retiro de los empleados actualmente a su servicio⁴⁸. Sin embargo, en ese momento la sociedad demandante si expresó que seguirían vinculados los empleados ya incluidos dentro de los casos médicos y los que llegasen a estarlo con ocasión del fuero de estabilidad laboral reforzado

⁴⁷ Folio 7 del Cuaderno de Pruebas número 1.

⁴⁸ Folio 8 y 9 del Cuaderno de Pruebas número 1.

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

haciendo expresa referencia a los literales e y f de la cláusula cuarta del contrato, pero si indicar a quien o quienes se refería en particular.

El veinticuatro (24) de mayo de dos mil trece (2013), **AXEDE S.A.** da respuesta a la anterior comunicación oponiéndose por variadas razones a las manifestaciones de **AYUDA INTEGRAL S.A.**, pero sin haber hecho referencia expresa a quien o quienes se refería la supuesta continuidad del vínculo contractual.

De lo anterior queda claro para el Tribunal que para el momento en que **AXEDE S.A.** comunica su decisión de dar por terminado el contrato de outsourcing (febrero de 2013), **AXEDE S.A.** no estaba enterado, ni podía estarlo de una situación particular de la señora HILDA MARIA RIVEROS, pues como ya se explicó en aparte anterior sólo hasta el 5 de abril de 2013 podría entenderse que la señora HILDA se encontraba en la situación a que se refiere la Ley 361 de 1997.

En declaración del 26 de enero de 2015, la Sra. INGRID COGOLLO P. manifestó:

DR. SEGURA: ¿Durante la vigencia del contrato de outsourcing qué tipo de comunicaciones enviaba Ayuda Integral a Axede con relación a Hilda María Riveros Hernández?

SRA. COGOLLO: Nunca recibimos una comunicación de parte de Ayuda Integral, la única información que recibimos de parte de Ayuda Integral en la compañía o que se recibía era básicamente temas relacionados con las novedades de la nómina de los trabajadores mensualmente, los pagos de la nómina mensualmente.

Por el contrario, lo que queda claro de las pruebas aportadas al proceso es que para la fecha en que **AYUDA INTEGRAL S.A.** le señala a **AXEDE S.A.** que continuarán vinculados los trabajadores de fuero de estabilidad laboral reforzado, esto es, el once (11) de abril de dos mil trece (2013) ya estaba enterada de la situación de la señora HILDA MARIA RIVERO, como da cuenta el escrito⁴⁹ aportado por ella al expediente mediante el cual esa sociedad solicita permiso al Ministerio de Trabajo para despedir a la trabajadora y en el que señala que el 5 de abril se conoció el diagnóstico efectuado a la mencionada señora, es decir, 6 días antes de que radicara la carta de respuesta **AXEDE S.A.**

Posteriormente, **AYUDA INTEGRAL S.A.** remite la factura 36066⁵⁰ a cargo de **AXEDE S.A.** por la suma de \$1.261.322 por concepto de servicios prestados durante el mes de junio de 2013, la cual es devuelta por esta sociedad, así como

⁴⁹ Folios 31 a 34 del Cuaderno de Pruebas número 1

⁵⁰ Folio 161 del Cuaderno de Pruebas número 1

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

otras que fueron remitidas posteriormente. No obra en el expediente sino la factura 36066 sin anexo explicativo, como aparentemente se remitía usualmente.

Es la devolución de dicha factura 36066 lo que motiva a **AYUDA INTEGRAL S.A.** el 23 de julio de 2013 a remitir una comunicación donde, por primera vez, según da cuenta el expediente, se hace expreso que las obligaciones que pretende imponer **AYUDA INTEGRAL S.A.** a **AXEDE S.A.** se relacionan con los pagos a favor de la señora Hilda María Rivero Hernández.

De la declaración testimonial rendida por la mencionada señora Riveros Hernández manifestó que ella directamente informó de su estado de salud, de sus dolencias a personal de **AXEDE S.A.**, en particular a la señora Ingrid Cogollo. Sin embargo, cuando la citada señora rindió su testimonio manifestó que conoció de dolencias de la señora Riveros relacionadas con enfermedad general, “una gripa o ese tipo de dolencias” y también afirmó que no conoció de incapacidades declaradas. Por el contrario, señaló lo siguiente:

“DR. LUANGO: ¿Durante la permanencia de doña Hilda María en las instalaciones de Axede, tuvo usted conocimiento si ella presentó en algún momento dolencias de salud?”

SRA. COGOLLO: Sí, en algún momento cuando se presentó alguna situación médica ella lo que hacía era que asistía a su EPS, entregaba las incapacidades a su empleador que era Ayuda Integral y a nosotros nos entregaba una copia de la incapacidad, para de alguna manera como excusa por su ausentismo durante alguna jornada laboral.”⁵¹

También aparece probado que las incapacidades que justifican la terminación del contrato de trabajo con la mencionada señora Riveros iniciaron el 24 de abril de 2013, como se señaló por la misma demandante en el escrito dirigido al Ministerio de Trabajo ya citado.

Por su parte, en la declaración de parte rendida por el representante legal de **AYUDA INTEGRAL S.A.** manifestó lo siguiente en relación con la situación particular de la señora Hilda María Riveros:

DRA. RUGELES: En los hechos de la demanda hay una referencia que la señora Hilda María se encontraba en una situación de fuero de estabilidad laboral reforzada, ¿usted nos puede explicar un poco más a qué se refiere esta situación, cómo se consolidó y en particular si esa circunstancia fue informada o advertida a Axede S.A?

⁵¹ Folios 213 y 214 del Cuaderno de Pruebas número 1

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

SR. ROZO: *Nosotros nos enteramos, creo que como a comienzos del año 2012 de la enfermedad de Hilda y nos enteramos básicamente porque Axede, nuestros clientes, en este caso específico Axede nos mandaba las incapacidades porque ellas las entregaban directamente al funcionario de recursos humanos o quien fuera y esas incapacidades nos llegaban directamente del cliente ni siquiera la persona nos la radicaba a nosotros en la compañía, el cliente, Axede en este caso nos la enviaba a la compañía para nosotros procesarlas y hacerles el pago, nos enteramos en ese momento que tenía la enfermedad de la que ella está padeciendo en este momento.*

DRA. RUGELES: *Pero entiendo que una cosa es la incapacidad que se origina con la situación de enfermedad, pero el fuero de estabilidad reforzada surge por el solo hecho de tener una incapacidad o eso es objeto de una decisión de una aseguradora de riesgos, de la EPS?*

SR. ROZO: *Eso último es cierto, digamos que fue avanzando la enfermedad y ella surtió todo un proceso de examinarse medicamente, seguramente con la EPS, después la ARL y todo eso conllevó a dar el diagnóstico del que estamos hablando.*

DRA. RUGELES: *¿Cuando eso sucedió, Axede se enteró de ese hecho, fue notificado por ustedes, fue informado por ustedes al respecto?*

SR. ROZO: *Sí, por supuesto, en su momento nuestra área de salud ocupacional seguramente manda unos comunicados y es la forma como enteramos a los clientes de los estados de salud de las personas que están trabajando con los diferentes clientes.*

Sin embargo, no obra en el expediente evidencia alguna de que en alguna oportunidad **AYUDA INTEGRAL S.A.** hubiese comunicado a **AXEDE S.A.** sobre la situación particular de la señora Hilda María Riveros, de manera general, y menos que se encontraba en la situación a que se refiere la Ley 361 de 1997, que como ya se señaló solo podría haberlo enterado después de su decisión de dar por terminado el contrato.

Con base en lo anterior el Tribunal concluye lo siguiente:

La decisión de **AXEDE S.A.** de dar por terminado el contrato de prestación de servicios no aparece motivada con la situación de la señora Hilda María Riveros pues para el momento en que se libra el aviso previsto en el contrato, esa sociedad desconocía la situación de la mencionada señora. Por el contrario, lo que aparece

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

probado para el Tribunal es que fue **AYUDA INTEGRAL S.A.** quien desconoció sus deberes secundarios de conducta derivados del principio general del derecho de buena fe objetiva, tales como el deber de información, coherencia y lealtad cuando omitió anunciarle a su contraparte comercial que existía una persona en la situación descrita a que hace referencia el literal f) del contrato de la referencia. Sin embargo, aún si el aviso sobre esta situación se hubiese dado antes de que **AXEDE S.A.** comunicara su decisión de terminación del contrato, la legítima expectativa de **AXEDE S.A.** respecto de **AYUDA INTEGRAL S.A.** era que ésta actuaría como verdadero empleador y, así, finalizado el contrato, asumiría las obligaciones derivadas de cualquier contingencias, sin tener que esperar nada en relación, por ejemplo, con el literal f) al que se ha hecho referencia.

Respecto del principio anteriormente mencionado, encuentra su referencia normativa en la legislación colombiana (Artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio), y establece que la buena fe exige de las partes cumplir no sólo lo expresamente pactado, sino todo aquello que corresponda a la naturaleza del contrato según la ley, la costumbre o la equidad natural.

Sobre este principio la jurisprudencia nacional ha señalado que se desdobra en la buena fe subjetiva y la objetiva, respecto de la primera ha dicho que “(...) *in genere, propende por el respeto —o tutela— de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se han originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, no obstante su claro y característico tinte subjetivo* (“actitud de conciencia”, o “estado psicológico”), *connatural a la situación en que se encuentra en el marco de una relación jurídica (...)*” respecto de la segunda ha dicho “(...) La objetiva, en cambio, trascendiendo el referido estado psicológico, se traduce en una regla —o norma— orientadora del comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.).”⁵² (Subrayado fuera de Texto).

Así, del principio de la buena fe en la ejecución de los contratos en su carácter objetivo, doctrinaria y jurisprudencialmente se han desarrollado una serie de obligaciones secundarias para los contratantes, dentro de las cuales se encuentra la del respeto y protección de las legítimas expectativas que surgen para las partes en virtud del negocio jurídico celebrado. Sobre el particular, resulta ilustrativo lo

⁵² Sentencia 6146 de agosto 2 de 2001, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M. P.: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Ref.: Expediente 6146.

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

afirmado por el tratadista Emilio Betti: "(...) La buena fe se podría caracterizar como un criterio de conducta que se funda sobre la fidelidad del vínculo contractual y sobre el compromiso de satisfacer la legítima expectativa de la otra parte: un compromiso en poner todos los recursos propios al servicio del interés de la otra parte en la medida exigida por el tipo de relación obligatoria de que se trate; compromiso en satisfacer íntegramente el interés de la parte acreedora a la prestación"⁵³.

Así las cosas, en virtud de este principio, durante la ejecución del contrato las partes debieron respetar y proteger la legítima expectativa que surge para cada una en virtud del negocio jurídico celebrado. En este caso, podría afirmarse que la legítima expectativa de **AXEDE S.A.** consistía en esperar un comportamiento leal de parte de **AYUDA INTEGRAL S.A.** y que, al momento de presentarse una problemática con alguno de sus trabajadores, que no los de **AXEDE S.A.**, aquella asumiera las obligaciones derivadas de comportarse como un verdadero empleador y como un verdadero prestador de las obligaciones derivadas del contrato de outsourcing, y así lo creyó **AXEDE S.A.** desde el momento de contratar hasta que finalizó la relación. Suponer algo diferente, derivado de una cláusula ambigua y que debe interpretarse en contra de quien la redactó⁵⁴, sería violar la aplicación de los principios anteriormente referidos. En todo caso, reitera el Tribunal que la terminación del contrato constituye el ejercicio de un derecho concedido por el contrato a ambas partes, ejercido en debida forma por **AXEDE S.A.**

Por lo tanto, lo que entiende el Tribunal es que para el momento en que se extingue el vínculo contractual entre las partes, es decir, el dieciocho (18) de mayo de dos mil trece (2013) cesaron todas las obligaciones de **AXEDE S.A.** frente a **AYUDA INTEGRAL S.A.** y, por tanto, carecen de fundamento todas las pretensiones formuladas por esta sociedad, lo cual así será declarado, así como que prosperan la excepción de mérito que la sociedad demandante denominó "inexistencia de la obligación a cargo de la convocada Axede de pagar salarios y prestaciones de los empleados de la convocante" y "ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil contractual".

⁵³ EMILIO BETTI, Teoría general de las obligaciones, trad: José Luis de los Mozos, Madrid, Revista de Derecho Privado, tomo I, 1969, p. 114.

⁵⁴ Interrogatorio de parte de Héctor Rozo Buitrago, que obra a folios 195 a 204 del Cuaderno de Pruebas 1: DRA. RUGELES: ¿Usted sabe quién preparó el texto del contrato celebrado entre Ayuda Integral y Axede que obra en el expediente?

SR. ROZO: Nosotros tenemos un área de asuntos legales y un área comercial que se encargan precisamente de la redacción y revisión de los contratos.

DRA. RUGELES: ¿Usted sabe si en particular este contrato con Axede fue objeto de observaciones, salvedades, solicitud de modificaciones por parte de Axede antes de su firma?

SR. ROZO: Normalmente los contratos para llegar a un acuerdo se revisan por las dos partes, se hacen algunas observaciones de forma, algunas otras de fondo, pero en esta situación particular no recuerdo que haya habido algo excepcional, además, como le digo, de lo que se maneja habitualmente.

De conformidad con lo previsto en el artículo 282 del Código General del Proceso ante la prosperidad de excepciones que conducen al rechazo integral de las pretensiones de la demanda, el Tribunal se abstendrá de examinar las excepciones restantes.

5. Juramento estimatorio

En nuestra regulación procesal se prevé el deber de presentar con la demanda el medio de prueba denominado juramento estimatorio, cuando se pretende el reconocimiento de indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras. En efecto, dispone el artículo 206 del Código General del Proceso, norma vigente al respecto, lo siguiente:

“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas”.

A juicio del Tribunal no hay lugar a dar aplicación a la sanciones previstas en el citado artículo 206 del Código General del Proceso, toda vez que la razón por la cual no prosperaron las pretensiones de condena de la demandante y, por ende, no se decretó el pago de indemnización alguna obedece a que no fueron estimadas favorablemente las pretensiones declarativas de la demanda y a la ausencia de prueba sobre la ocurrencia de los perjuicios o por haberse acreditado en menor cuantía. En consecuencia, el Tribunal no ordenará el pago de sanción alguna a la demandante.

TERCERA PARTE: COSTAS DEL PROCESO

Habiendo fracasado las pretensiones de la sociedad convocante y prosperado excepciones formuladas por la sociedad convocada, el Tribunal dispone con fundamento en lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, condenar en costas a la sociedad convocante **AYUDA INTEGRAL S.A.** . Con base en lo anterior, las costas son las que a continuación se liquidan:

Honorarios de los Árbitros, el Secretario, Gastos del Tribunal y otros Gastos:

Honorarios de los Árbitros (incluido IVA)	\$2.488.200
Secretario (incluido IVA)	\$414.700
Gastos Administrativos (incluido IVA)	\$414.700
Protocolización y otros cargos	\$100.000
Total	\$3'417.600

Agencias en derecho:

El Tribunal fija como valor de las agencias en derecho, tomando como parámetro la tarifa señalada para un árbitro, la suma de \$715.000, obrando dentro los límites determinados por el Acuerdo Número 1887 de 2003 del Consejo Superior de la

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

Judicatura, conforme lo establece el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso.

Total costas y agencias en derecho: \$4.132.600

Teniendo en cuenta que la sociedad convocante ya pagó el cincuenta por ciento (50%) de los gastos iniciales señalados por el Tribunal, tal y como fue informado por la Presidente del Tribunal y consta en el Acta número 7 de fecha doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), la suma de un millón setecientos ocho mil ochocientos pesos (\$1.708.800) deberá descontarse de la suma total por costas del proceso.

Por lo tanto, la sociedad convocante deberá pagarle a la sociedad convocada, por concepto de costas, la suma de dos millones cuatrocientos veintitrés mil ochocientos (\$2.423.800) y así se dispondrá en la parte resolutive de este laudo.

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida "Otros Gastos", se ordenará su devolución si a ello hubiere lugar.

CUARTA PARTE: DECISIONES DEL TRIBUNAL

En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal de Arbitraje integrado para decidir en derecho las diferencias entre la **AYUDA INTEGRAL S.A.**, parte convocante, y **AXEDE S.A.**, parte convocada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Declarar la prosperidad de las excepciones "**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA CONVOCADA AXEDE DE PAGAR SALARIOS Y PRESTACIONES DE LOS EMPLEADOS DE LA CONVOCANTE**" y "**AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**" formuladas por **AXEDE S.A.**, y por ende, rechazar todas y cada una de las pretensiones de la demanda respecto de las cuales se declaró competente el Tribunal, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

Segundo: Abstenerse de pronunciarse sobre las demás excepciones formuladas por la sociedad **AXEDE S.A.** respecto de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo previsto en la Ley.

Tercero: Condenar en costas a **AYUDA INTEGRAL S.A.** por la suma de dos millones cuatrocientos veintitrés mil ochocientos pesos (\$2.423.800), por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

TRIBUNAL ARBITRAL
AYUDA INTEGRAL S.A.
vs.
AXEDE S.A.

Cuarto: Declarar causado el saldo final de los honorarios de los árbitros y del secretario del Tribunal, y ordenar su pago.

Quinto: Disponer que la Presidente del Tribunal rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de "Otros" que no haya sido utilizada.

Sexto: Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley para cada una de las partes, y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Séptimo: Disponer que en firme esta providencia, se archive el expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Notifíquese y cúmplase,


MONICA RUGELES MARTÍNEZ
Presidente del Tribunal


JEANNETTE NAMÉN BAQUERO
Árbitro


JAIME A. VELÁSQUEZ CAMBAS
Árbitro


NICOLÁS LOZADA PIMIENTO
Secretario